

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

HENRIQUE ARAÚJO HOHNE

**A LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS
PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DE RELEVÂNCIA
E URGÊNCIA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS**

BRASÍLIA

2014

HENRIQUE ARAÚJO HOHNE

**A LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS
PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DE RELEVÂNCIA
E URGÊNCIA DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS**

Monografia apresentada como
requisito para conclusão do curso de
bacharelado em Direito na
Faculdade de Ciências Jurídicas e
Sociais do Centro Universitário de
Brasília.

Orientador: Henrique Simon

BRASÍLIA

2014

RESUMO

As medidas provisórias são atos normativos de natureza extraordinária que permitem ao Estado a atuação efetiva em cenários de extrema relevância e urgência. O presente trabalho tem como enfoque o estudo dos principais aspectos jurídicos da medida provisória, principalmente no tocante aos requisitos de relevância e urgência, e a possibilidade de controle jurisdicional desses requisitos pelo Poder Judiciário brasileiro. Como forma de contextualizar o instituto da medida provisória, optou-se por fazer uma análise dos sistemas de governo - parlamentarismo e presidencialismo - aproveitando para abordar os primórdios da legislação de urgência, que serviu como inspiração para o modelo atual do instituto. Em seguida, uma vez apresentado os elementos jurídicos da medida provisória em seu modelo originário e após Emenda Constitucional, tais como sua natureza jurídica, seus limites materiais, os pressupostos de relevância e urgência, entre outros, partiu-se para uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de modo a identificar a evolução do entendimento jurisprudencial sobre o controle jurisdicional dos requisitos de urgência e relevância. Finalmente, a partir de pesquisa bibliográfica sobre as ponderações dos principais doutrinadores sobre o tema proposto, buscou-se apresentar os argumentos favoráveis e contrários sobre o controle jurídico das medidas provisórias, encaminhando uma conclusão sobre a legitimidade de o Poder Judiciário exercer a referida fiscalização.

Palavras-chave: Medidas Provisórias. Relevância e urgência. Controle jurisdicional. Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 OS SISTEMAS DE GOVERNO SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE GOVERNAMENTAL	7
1.1 O parlamentarismo	7
1.2 O <i>decreto-legge</i> : estrutura e relação com o Parlamentarismo italiano	10
1.3 O presidencialismo	17
2 A MEDIDA PROVISÓRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	21
2.1 A medida provisória em seu modelo originário	21
2.1.1 Natureza jurídica e características	21
2.1.2 Limites materiais	23
2.1.2.1 O <i>decreto-lei</i> na Constituição Brasileira de 1967	23
2.1.3 Pressupostos constitucionais de relevância e urgência	25
2.1.4 A análise pelo Congresso Nacional no modelo inicial	27
2.2 A medida provisória após a Emenda Constitucional n. 32/2001	30
2.2.1 Limites materiais	31
2.2.2 Pressupostos constitucionais de relevância e urgência	32
2.2.3 A conversão da medida provisória em lei no modelo pós-Emenda Constitucional n. 32/2001	32
3 O CONTROLE JURISDICIONAL DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS	38
3.1 A evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade do controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência	39
3.2 Considerações sobre o controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência	46
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

A medida provisória surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988, em substituição ao antigo decreto-lei. Trata-se de ato normativo com rigor e eficácia de lei, produzindo efeitos desde a sua edição. Uma vez editada pelo Chefe do Poder Executivo é submetida de imediato ao Congresso Nacional para aceitação, ou rejeição. A Carta Política condicionou a edição da medida provisória aos pressupostos de relevância e urgência, caracterizando o instrumento como meio de atuação extraordinária do Estado somente em casos de extrema necessidade.

É previsto no art. 62 da Constituição Federal de 1988 que o Presidente da República poderá usar da medida provisória em casos que atendam aos pressupostos de relevância e urgência. O controle político de tais requisitos caberá primeiramente ao Executivo antes da edição das medidas provisórias, passando em seguida ao Legislativo, que atentará para o cumprimento dos respectivos requisitos.

O que se observou foi uma quantidade exorbitante de medidas provisórias editadas ao longo dos quase vinte e seis anos desde que foi criada. Uma vez que o controle político tem-se mostrado insuficiente, levando em conta que na prática a medida provisória perdeu seu caráter extraordinário, tendo ocasionado uma usurpação da função de legislar pelo Executivo por meio do uso indiscriminado do instrumento, muito se discutiu sobre a possibilidade de um controle em cima desses requisitos pelo Poder Judiciário.

Com isso, a presente monografia se concentra na controvérsia que existe em relação à possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em cima dos requisitos de relevância e urgência. Uma vez que os pressupostos estão expressamente previstos na Constituição, é de incontestável relevância aferir se o Judiciário tem a legitimidade de realizar tal fiscalização, principalmente na figura do Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da Constituição.

Com o objetivo de se chegar à conclusão de que seria o Supremo Tribunal Federal legítimo para exercer o controle jurisdicional sobre os pressupostos constitucionais de relevância e urgência das medidas provisórias, assim como demonstrar a problemática ocasionada pelo uso exacerbado do referido instrumento, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica das ponderações dos principais doutrinadores, assim como a pesquisa jurisprudencial da Suprema Corte brasileira em relação ao tema aqui proposto.

No primeiro capítulo, a temática central serão os dois sistemas de governos mais adotados nos dias atuais, quais sejam, o parlamentarismo e o presidencialismo. O foco se dará na questão da responsabilidade governamental, característica elementar do parlamentarismo, não tão presente no presidencialismo. Aproveitar-se-á a temática para apresentar o modelo inspirador da medida provisória, o *decreto-legge*, e sua relação com o parlamentarismo.

Em seguida, no segundo capítulo, será necessário apresentar os aspectos jurídicos da medida provisória em seu modelo originário, assim como após ocorrida a Emenda Constitucional do art. 62. Tal análise será de extrema importância para que se compreenda o rito em que a medida provisória é submetida no Congresso Nacional, demonstrando a posição prejudicada em que se encontra o Poder Legislativo brasileiro.

Por fim, no terceiro capítulo, parte-se para a análise jurídica dos pressupostos de relevância e urgência das medidas provisórias. Primeiramente, far-se-á um apanhado histórico da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Em seguida, a partir de argumentos doutrinários e jurisprudenciais, tentar-se-á chegar a um posicionamento sobre o caráter dos pressupostos constitucionais, e se o Poder Judiciário é legítimo para fazer a devida fiscalização sem que ultrapasse a sua competência.

1 OS SISTEMAS DE GOVERNO SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE GOVERNAMENTAL

1.1 O parlamentarismo

O parlamentarismo é um sistema de governo que se desenvolveu essencialmente na Grã-Bretanha, sendo resultado de diversas conquistas ocorridas a partir dos séculos XII e XIII, iniciando-se pelas reivindicações das classes nobres e, em seguida, do povo como um todo, contrário aos privilégios monárquicos¹.

Entende-se como característica essencial do parlamentarismo a responsabilidade do Governo frente ao Parlamento. Tal critério foi estabelecido, originalmente, através dos costumes, como se observa da experiência britânica. Entretanto, em época recente, houve a formalização do princípio da responsabilidade, no âmbito do que se convencionou chamar de parlamentarismo racionalizado².

Ives Gandra da Silva Martins, em *A Separação de Poderes no Brasil*, aponta para a importância da responsabilidade como sustentadora do governo parlamentar:

No parlamentarismo, a responsabilidade do governo se mede a prazo incerto. No parlamentarismo, a irresponsabilidade se mede a prazo certo. Irresponsável o governo parlamentar, não se sustém, posto que apenas continua enquanto merecer confiança do Parlamento³.

Desta forma, o parlamentarismo moderno caracteriza-se pelo equilíbrio de forças entre o Executivo e o Legislativo. O poder do Legislativo traduz-se na obrigatoriedade do Executivo em adquirir a sua confiança para manter-se no poder. O Executivo, através da figura do governo, por outro lado, detém o

¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* Rio de Janeiro : Editora Forense, 1993. Pg. 3.

² LAUVAUX, Philippe. *Parlamentarismo: fundamentos históricos e constitucionais*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor Ltda., 1987. Pg.118.

³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A Separação de Poderes no Brasil*. 1985. apud MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* Rio de Janeiro : Editora Forense, 1993. Pg. 2.

recurso da dissolução do Parlamento, convocando novas eleições possibilitando a manifestação de vontade da população⁴.

O instrumento criado para a exteriorização da perda de confiança do Parlamento quanto ao governo é a chamada moção de desconfiança. Trata-se de decisão formal da maioria no sentido de que o atual governo não merece mais o seu crédito, sendo capaz de derrubar o governo. A partir daí, ou forma-se um novo governo em sintonia com a maioria sugerida, ou o Chefe de Estado dissolve o Parlamento, convocando novas eleições⁵.

Assim, observa-se que a possibilidade de o chefe de Estado dissolver o Parlamento foi instituída para que fosse restaurado o equilíbrio rompido com a moção de desconfiança. Pinto Ferreira, em *Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno*, sintetiza de forma clara a sistemática do parlamentarismo:

[...] nem o Parlamentarismo, nem o governo estão *supra* ou subordinados. Isto é possível sempre quando, em qualquer tempo, o governo pode estabelecer uma conexão direta com o corpo eleitoral. O portador do centro de equilíbrio é o povo, que sustenta a balança, e é, à frente dos fatores equiparados, Parlamento e governo, o terceiro superior⁶.

Logo, a harmonia deve ser perfeita entre a maioria do Parlamento e a chefia do governo. A importância do consentimento entre os dois entes é demonstrada pelo fato de o governo ser formado a partir da maioria partidária ou da coalizão de partidos constantes no Parlamento⁷.

Apesar de ser um sistema de governo com diversas características aplicadas de forma similar pelas nações que o adotam como sistema de governo, o parlamentarismo existente nos governos atuais comportam particularidades próprias com variações, ora menores, ora maiores.

⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* Rio de Janeiro : Editora Forense, 1993. Pg. 102-103.

⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* Rio de Janeiro : Editora Forense, 1993. Pg. 125-126.

⁶ FERREIRA, Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional apud* MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* Rio de Janeiro : Editora Forense, 1993. Pg. 69.

⁷ MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* Rio de Janeiro : Editora Forense, 1993. Pg. 69.

Por ser um regime em que o Executivo é dividido entre o Chefe de Estado, e o Chefe de Governo, é classificado pela doutrina em dualista ou monista. O primeiro caracteriza-se pelo sistema da dupla confiança, em que o Chefe de Estado detém características políticas, devendo o governo obter também a sua confiança para se manter. Já o parlamentarismo monista caracteriza-se pela concentração da atuação política nas mãos do governo, devendo este se beneficiar exclusivamente da confiança do Parlamento, enquanto o Chefe de Estado não possui atribuições políticas relevantes, ocupando uma figura simbólica.

Desse modo, convém analisar as tendências constitucionais do parlamentarismo contemporâneo. No final do século XIX, os regimes parlamentaristas consolidam-se, quase em sua totalidade, em seu forma monista.

Prova maior da consolidação do parlamento monista é a introdução do sufrágio universal e a sua consequência direta, qual seja, a transformação da natureza e do papel dos partidos políticos⁸.

Em decorrência da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), diversas constituições europeias tentaram racionalizar o modo de funcionamento do regime parlamentar através de regras jurídicas escritas e mecanismos formais. A atividade política encontrava-se subordinada à norma jurídico-constitucional, sendo deixada a base do regime parlamentar, qual seja, a aplicação de regras convencionais⁹. Observa-se, a partir da análise de tais constituições, uma extrema desconfiança em relação ao Executivo.

A despeito do claro fracasso das experiências de racionalização das relações entre assembleia e governo, evidenciado pela eclosão da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), os constituintes europeus elaboraram novos sistemas racionalizados, entretanto, com o foco maior na estabilidade governamental. Todavia, o conceito de base continua sendo o da crença na

⁸ LAUVAUX, Philippe. *Parlamentarismo: fundamentos históricos e constitucionais*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor Ltda., 1987. Pg. 49.

⁹ MORAES, Alexandre de. *Presidencialismo*. São Paulo : Editora Atlas, 2004. Pg. 21.

qualidade das disposições formais, com objetivo de assegurar o bom funcionamento das instituições políticas¹⁰.

Ocorre, então, a designação de um papel secundário para o Chefe de Estado. Philippe Lauvaux relaciona o procedimento da investidura do Chefe de Governo ao seu novo papel na condução política do Executivo:

[...] ao impedir o presidente da República de desempenhar um papel demasiado pessoal na formação do ministério, já que ele dispõe somente do poder de propor um candidato, consiste em estabelecer um vínculo direto, de natureza quase contratual, entre o governo e a maioria da Assembleia¹¹.

Logo, o regime parlamentarista é dotado de caráter altamente democrático, visto que, quando não contar mais com a maioria dos representantes do povo, não tem condições de manter-se no poder¹².

1.2 O decreto-legge: estrutura e relação com o Parlamentarismo italiano

No caso italiano, após a Segunda Guerra Mundial, restabeleceu-se as tradições de governo democrático, com a Proclamação da República em 1946, e a promulgação da Constituição, em 1947. Optou-se por um sistema de governo parlamentar moderno¹³.

A Constituição Italiana trata do Parlamento a partir de seu art. 55. É configurado como bicameral - Câmara dos Deputados e Senado. A Câmara, eleita por sufrágio universal e voto direto, com mandato de cinco anos, compõe-se por representantes de todo povo italiano e está sujeita à dissolução. O Senado, por seu turno, detém uma composição mista, em que uma parte é composta de senadores eleitos por sufrágio universal e voto direto, com mandato de seis anos, representando as regiões territoriais em que se divide o País com população mínima de 200 mil habitantes, sujeitos à dissolução; outra é composta por senadores natos, vitalícios, os ex-Presidentes da República; e por fim, os senadores nomeados, vitaliciamente, pelo Presidente da República,

¹⁰ LAUVAUX, Philippe. *Parlamentarismo: fundamentos históricos e constitucionais*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor Ltda., 1987. Pg. 54-55.

¹¹ LAUVAUX, Philippe. *Parlamentarismo: fundamentos históricos e constitucionais*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor Ltda., 1987. Pg. 55.

¹² MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* Rio de Janeiro : Editora Forense, 1993. Pg. 99.

¹³ JACQUES, Paulino. *O Governo Parlamentar e a Crise Brasileira*. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1982. Pg. 38.

dentre pessoas de notável valor intelectual e cultural, ou de grandes e notórios serviços à Nação.

De acordo com Paulino Jaques, a estrutura do Senado trata-se de "[...] inovação fecunda porque reúne a colaboração de homens experimentados e esclarecidos, alheios aos conchavos políticos - e que, por isso mesmo, podem agir com isenção partidária"¹⁴.

O Poder Executivo também possui formação dual - o Presidente da República e o Governo. O primeiro é eleito por seu colégio eleitoral, composto do Parlamento, e de três delegados por região eleitos pelos respectivos conselhos regionais. O mandato é de sete anos, não sendo vedada a reeleição¹⁵. Quanto ao Governo, este é o órgão essencial do parlamentarismo. A conduta política do Estado pertence ao governo. É constituído pelo Presidente do Conselho de Ministros e os Ministros de Estado, nomeados pelo Presidente da República. O Presidente da República nomeia o Primeiro-Ministro, e este propõe os demais ministros, aprovados pelo Presidente¹⁶.

Como consequência da adoção do parlamentarismo monista, a característica central do parlamentarismo italiano encontra-se - igualmente aos demais regimes parlamentaristas - no relacionamento entre o Parlamento e o Governo. Tal relacionamento é regido com base na confiança de um para o outro. O Governo, em até dez dias após a sua formação, vem perante às Câmaras com o intuito de obter-lhes a confiança, sob pena de não permanecer no poder¹⁷.

É certo que existe uma interpretação constitucional dualista efetuada por parte da doutrina. Isso se dá pelo fato de a Constituição ter sido silente quanto ao poder de exoneração dos Ministros de Estado por parte do Presidente da República, sendo reconhecido esse direito pela corrente dualista. Entretanto, a

¹⁴ JACQUES, Paulino. *O Governo Parlamentar e a Crise Brasileira*. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1982. Pg. 38.

¹⁵ LAUVAUX, Philippe. *Parlamentarismo: fundamentos históricos e constitucionais*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor Ltda., 1987. Pg. 89.

¹⁶ JACQUES, Paulino. *O Governo Parlamentar e a Crise Brasileira*. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1982. Pg. 38.

¹⁷ JACQUES, Paulino. *O Governo Parlamentar e a Crise Brasileira*. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1982. Pg. 38.

doutrina majoritária posiciona-se a favor de uma interpretação monista da Constituição, tendo sido a prática parlamentar orientada sob essa vertente¹⁸.

A moção de desconfiança apresenta-se como instrumento disponível ao Parlamento, em que, por iniciativa de um décimo dos membros de qualquer das Câmaras, e votada pela maioria absoluta, derruba o Governo¹⁹. É utilizada quando o Governo não detém mais a confiança do Parlamento para ditar os rumos da conduta política do País. Uma vez expressa a desconfiança, o Governo é obrigado a apresentar a sua demissão²⁰.

Assim, a partir das necessidades governamentais oriundas dos fenômenos históricos ocorridos na Europa, na primeira metade do século XX, surgiu na doutrina europeia um clamor para a criação de um instrumento legislativo que munisse o Estado para atuar em situações de extrema urgência e necessidade, impossíveis de ser enfrentadas pelas vias legislativas ordinárias²¹.

De forma pioneira no assunto, a Assembleia Constituinte, que alimentava profunda desconfiança em relação ao Decreto-Lei, usado de forma abundante durante o regime fascista, previu em sua Constituição de 1947 os *providimendi provvisori con forza di legge*, em casos *straordinari di necessita e d'urgenza* presentes no art. 77²². Ao denominar o *decreto-legge*, assim dispôs a Constituição Italiana:

O governo não pode, sem delegação das Câmaras, editar decretos com valor de lei ordinária. Quando, em casos extraordinários de necessidade e urgência, o Governo, sob sua responsabilidade, adotar procedimentos provisórias com força de lei, deverá, no mesmo dia, submetê-las para efeitos de conversão às Câmaras, as quais, se dissolvidas, são convocadas para este fim e reúnem-se dentro de 5 dias. Os decretos perdem eficácia desde o início se não forem convertidos em lei nos sessenta dias posteriores à sua

¹⁸ LAUVAUX, Philippe. *Parlamentarismo: fundamentos históricos e constitucionais*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor Ltda., 1987. Pg. 93.

¹⁹ JACQUES, Paulino. *O Governo Parlamentar e a Crise Brasileira*. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1982. Pg. 39.

²⁰ LAUVAUX, Philippe. *Parlamentarismo: fundamentos históricos e constitucionais*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor Ltda., 1987. Pg. 119.

²¹ MARIOTTI, Alexandre. *Medidas Provisórias*. São Paulo : Saraiva, 1999, pg. 39.

²² MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001. Pg. 22.

publicação. As Câmaras, todavia, podem regular por lei as relações jurídicas decorrentes dos decretos não convertidos²³.

Sobre o procedimento aplicável ao *decreto-legge*, Humberto Ávila expõe:

Os *provvedimenti* designam atos particulares e concreto, com eficácia provisória de lei, utilizáveis com fundamento em questões que exijam, como condição de legitimidade, aplicação imediata. Essas medidas podem, em princípio, ser rejeitada ou emendadas pelas Câmaras, que podem restringir ou ampliar seu conteúdo. No caso de emenda supressiva, o efeito é *ex tunc*; no de aditiva, *ex nunc*. A prática italiana tem, em princípio, admitido a reedição das medidas, caso estejam presentes os pressupostos para sua edição. A sua não conversão faculta às Câmaras a regulamentação das relações decorrentes da sua eficácia (...)²⁴.

Quanto ao âmbito material, a Constituição italiana de 1947 não previu limites materiais explícitos à decretação de urgência, podendo versar o *decreto-legge*, em princípio, sobre todas as matérias que tocam ao Estado. Porém, após grande discussão doutrinária, a questão foi definida pela Lei 400/1988, que, em seu art. 15, n. 2, elenca as matérias que não podem ser reguladas pelo Governo por meio de *decreto-legge*²⁵.

Outra característica prevista no *decreto-legge* motivadora de debates doutrinários foi a reiteração, isto é, quando o prazo constitucional era atingido sem que tenha havido a conversão em lei do *decreto-legge*, o Governo poderá solicitar o reexame do *decreto-legge*. Não poderia, nesse caso, o Governo ser prejudicado por inércia imputável ao Parlamento.

Entretanto, a reiteração tornou-se regra de comportamento por parte do Governo italiano, tendo-se a disciplina de matérias por anos, com estabilidade normativa em substituição à lei formal.

Após longo período de tolerância para o uso desenfreado das reiterações, a Corte Constitucional italiana começou a mudar de postura. Em sua Sentença 360, de 17 de outubro de 1996, a Corte entendeu não ser

²³ ITÁLIA. Constituição da República. 1947. *apud* MARIOTTI, Alexandre. Medidas provisórias. São Paulo: Saraiva, 1999. Pg. 38.

²⁴ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Medida Provisória na Constituição de 1988*. Porto Alegre : S.A. Fabris., 1998. Pg. 34.

²⁵ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 65.

possível a reiteração de um *decreto-legge* com conteúdo inalterado e sem o apoio de novos pressupostos de necessidade e urgência - pressupostos esses que devem ser verificados sempre dentro do prazo constitucional de sessenta dias²⁶.

Explica José Levi Mello do Amaral Júnior:

A reiteração, por sua própria natureza, incide sobre o equilíbrio constitucional, afetando a função legislativa ordinária do Parlamento, o que exige prudência na sua prática. Não é tanto a reiteração em si que preocupa a Corte Constitucional italiana, mas, sim, o seu uso distorcido, que acaba por deturpar o sistema de governo previsto na Constituição²⁷.

Quanto aos requisitos de aplicação do *decreto-legge* em casos extraordinários de necessidade e urgência, a Constituição italiana de 1947 remete-os de forma indeterminada, sem dispor expressamente quanto àquelas circunstâncias.

Logo, a necessidade não permite a determinação objetiva das situações em que estaria presente. Possui um caráter relativo, isto é, depende de uma valoração política por parte do Governo²⁸.

Quanto à urgência, discorre José Levi Mello do Amaral Júnior: "[...] a urgência do 'prover' pode estar na contingência de o Governo dar - ao menos - um aceno positivo no sentido de atender a uma determinada demanda"²⁹.

Todavia, assim como ocorre no Brasil, os pressupostos de necessidade e urgência adquiriram interpretação mais ampla, sendo invocados em situações de oportunidade política, em que o real propósito do *decreto-legge* é a realização de um projeto de reforma legislativa mais célere, ao invés de atuação necessária em uma situação urgente, propriamente dita.

²⁶ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 89-95.

²⁷ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 95.

²⁸ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 74.

²⁹ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 75

A partir daí, a doutrina italiana passou a defender o controle da configuração ou não da ocorrência da urgência. A própria legislação contribuiu para o referido controle. A Lei 400/1988 tentou, em fase de elaboração, que fosse indicada a urgência de forma objetiva. Entretanto, o artigo da referida lei foi rejeitado quando de sua tramitação parlamentar, reforçando a doutrina que defende ser de natureza subjetiva os pressupostos constitucionais em causa³⁰.

A Corte Constitucional italiana também tem aderido à causa de controlar a ocorrência ou não de caso de extraordinária necessidade e urgência quando da adoção do *decreto-legge*. Porém, o controle jurisdicional do instrumento se dá de forma dificultosa, levando em conta a permanência do *decreto-legge* no tempo. Assim, a Corte tem aceitado transferir o juízo de controle ao *decreto-legge* posterior que reitera aquele originalmente impugnado, ou, até mesmo, à respectiva lei de conversão, desde que mantida identidade normativa³¹.

Por fim, destaca-se a intrínseca relação entre o *decreto-legge* e o sistema parlamentarista de governo. No referido sistema, existe a colaboração entre o Executivo e o Legislativo que torna o primeiro politicamente responsável pela sua produção normativa extraordinária. Quando utilizada, esta deve ser previamente negociada para que não seja rejeitada pelo Parlamento, sob pena de consequências políticas para o Executivo, como a moção de desconfiança.

Conforme destacado, de forma expressa, pela Constituição italiana de 1947, o *decreto-legge* entra no ordenamento jurídico sob a responsabilidade do Governo. A iniciativa para a sua adoção cabe ao órgão de deliberação colegiada que é o Conselho de Ministros. A iniciativa para a expedição, por outro lado, cabe ao Presidente da República, conforme determina o art. 87, n. 5 da referida Constituição³². Uma vez editado, torna-se um ato do Governo em sua totalidade. Assim, como característica do Parlamentarismo, o princípio da solidariedade ministerial - complemento necessário do princípio da

³⁰ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 77.

³¹ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 77.

³² NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. 2004. *Abuso do Poder de Legislar*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004. Pg. 181.

responsabilidade - trata de princípio que determina que as decisões devem apresentar-se como sendo do governo em sua totalidade e, como consequência, aqueles que não apoiaram a decisão devem solidarizar-se com os demais que a determinaram. Salienta Philippe Lauvaux que: "Nesse caso, a minoria - e o primeiro-ministro, se fizer parte dela - deve aceitar submeter-se à decisão, se não quiser desencadear uma crise ministerial"³³.

Sustenta, Humberto Ávila:

Na prática italiana, a edição dos decretos-leis [equivalentes às medidas provisórias na Constituição de 1988] é coberta pela responsabilidade dos ministros frente às Câmaras. A responsabilidade, em que pesem as divergências doutrinárias sobre seu caráter jurídico ou político, é entendida como de natureza eminentemente política, mediante controle parlamentar ou mesmo por via difusa, em virtude da dificuldade de se aferir um parâmetro objetivo dos requisitos para a edição dos decretos lei. O certo, entretanto, é que as forças políticas sustentam o governo³⁴.

A fonte do sistema parlamentar encontra-se na responsabilidade política. Em caso de abuso por parte do Governo, este deixará de deter a confiança parlamentar, sendo obrigado a apresentar sua demissão. O Parlamento, por seu turno, também encontra-se vinculado a responsabilidade política, uma vez que, recorrendo à moção de desconfiança de forma demasiada, poderá o Presidente consultar a população para saber se aquele Parlamento continua merecedor da confiança de seu eleitorado. Observa-se então, que a prerrogativa de o Chefe de Estado dissolver o Congresso traduz-se em elemento de estabilização às relações entre Parlamento e Governo, uma vez que impõe a todos os agentes políticos a obrigação de uma atuação responsável³⁵.

Assim, após apresentado o instituto italiano do *decreto-legge*, é inegável a identidade entre a medida provisória e a sua fonte de inspiração, ambos

³³ LAUVAUX, Philippe. *Parlamentarismo: fundamentos históricos e constitucionais*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor Ltda., 1987. Pg. 109.

³⁴ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Medida Provisória na Constituição de 1988*. Porto Alegre : s.n., 1998. Pg. 35-36.

³⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* Rio de Janeiro : Editora Forense, 1993. Pg. 102-103.

compartilhando diversas semelhanças, como: os pressupostos de edição, os requisitos procedimentais e os efeitos normativos³⁶.

Entretanto, o cenário parlamentar - em que está inserido o *decreto-legge* - comporta diferenças estruturais com o cenário presidencialista aplicado no Brasil, que problematizam a aplicação da medida provisória no cenário político e constitucional brasileiro.

1.3 O presidencialismo

O presidencialismo, ao contrário do Parlamentarismo - que foi criado através de um longo e lento processo de evolução, em que as opções dos juristas e dos legisladores tiveram importância secundária -, trata-se de um regime de governo implementado de forma racional e consciente pela Convenção da Filadélfia, assembleia constituinte da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787³⁷.

Entretanto, a doutrina entende que o presidencialismo não pode ser entendido como uma invenção dos constituintes norte-americanos. O presidencialismo instituído primeiramente pela Convenção da Filadélfia é uma adaptação republicana da monarquia constitucional britânica, implementada a partir da Revolução Gloriosa de 1688. A Grã-Bretanha, a partir da Revolução, já estabelecia formas de limitação da monarquia, atribuindo a cada órgão do Estado funções específicas. Ou seja, instaurava o princípio da separação dos poderes, posteriormente sistematizado por Montesquieu³⁸.

Dentre as características jurídicas do presidencialismo, destaca-se, primeiramente, a separação de poderes. O presidencialismo baseia-se no princípio da separação dos poderes, instituído por John Locke e consagrado por Montesquieu, em que o Estado possui três funções, que são atribuídas a órgãos independentes, quais sejam, os poderes Executivo, Legislativo e

³⁶ MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001. Pg. 23.

³⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2012. Pg. 134.

³⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* Rio de Janeiro : Editora Forense, 1993. Pg. 75.

Judiciário, que exercem suas funções típicas com exclusividade relativa³⁹. Tal separação decorre da necessidade de divisão das funções primordiais do Estado, sendo inviável a concentração do poder do Estado em um único órgão. John Locke, em *Dois tratados sobre o governo*, aponta para a impossibilidade de qualquer tipo de controle dos atos de um monarca se este for detentor de todo o poder⁴⁰.

Como segunda característica jurídica, está a concentração da chefia do Estado e a do governo a um único órgão, a Presidência da República.

Alexandre de Moraes explica:

O Presidente da República, como chefe de Estado, representa o país nas suas relações internacionais, bem como corporifica a unidade interna do Estado. Como chefe de Governo, a função presidencial corresponde à representação interna, na gerência dos negócios internos, tanto de natureza política (participação no processo legislativo), como de natureza eminentemente administrativa. Assim, o Chefe de Governo exercerá a liderança política nacional, pela orientação das decisões gerais e pela direção da máquina administrativa⁴¹.

Paulo Bonavides aponta a eleição do Presidente como forma de garantir a independência do Executivo em face do Legislativo:

O Presidente, [...] recebe da Nação soberana os seus poderes, quase sempre por sufrágio universal direto, o que de uma parte aumenta-lhe o prestígio da investidura pela origem imediatamente democrática do poder público que desfruta e doutra parte lhe afiança posição de inteira independência política perante a esfera do poder legislativo⁴².

O regime presidencialista implantou a responsabilidade relativa do Presidente em substituição da irresponsabilidade do monarca. Isto é, poderá ser o Presidente da República responsabilizado, na vigência do seu mandato, tanto por infrações penais, quanto por infrações político-administrativas,

³⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2012. Pg. 134.

⁴⁰ SOUSA, Leomar Barros Amorim de. *A Produção Normativa do Poder Executivo (Medidas Provisórias, Leis Delegadas e Regulamentos)*. Brasília : Brasília Jurídica, 1999. Pg. 30.

⁴¹ MORAES, Alexandre de. *Presidencialismo*. São Paulo : Editora Atlas, 2004. Pg. 69.

⁴² BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo : Malheiros, 2000. Pg. 385.

entretanto, somente se tais infrações decorrerem de atos inerentes ao exercício de suas funções⁴³.

Para a materialização da responsabilidade do Executivo, as Constituições presidencialistas preveem o *impeachment*, processo que determina o afastamento do Presidente uma vez fixado o crime de responsabilidade⁴⁴.

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 determinou que, nos crimes comuns, o Presidente da República será julgado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, após a declaração da procedência da acusação por parte da Câmara dos Deputados. Quanto aos crimes de responsabilidade, o Presidente será julgado pelo Senado Federal, havendo o juízo de admissibilidade pela Câmara dos Deputados⁴⁵.

Observa-se então, não ser possível a responsabilização do Chefe do Executivo por este não mais possuir a confiança do Parlamento. Assim, pode-se dizer que o Presidente da República é irresponsável politicamente. Logo, o eleitor não possui meios de controle sobre o Governo, somente podendo se manifestar ao término do mandato do Presidente.

Ives Gandra da Silva Martins compara a função do eleitor nos dois regimes de governo, objetos do presente estudo:

[...] no sistema parlamentar o eleitor controla o Parlamento e este controla o governo, durante o mandato legislativo. No sistema presidencial, sobre não ter o eleitor o poder de escolha de uma gama variada de candidatos, mas somente entre os poucos elencados pela elite, sua participação política resume-se, exclusivamente, no depósito de um voto na urna e nada mais⁴⁶.

Portanto, enxerga-se que os dois sistemas de governo em questão compartilham diferenças significativas que influenciam diretamente a análise do poder de legislar em situações extraordinárias do Poder Executivo. Apesar de

⁴³ MORAES, Alexandre de. *Presidencialismo*. São Paulo : Editora Atlas, 2004. Pg. 74

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo : Malheiros, 2000. Pg. 386.

⁴⁵ Disposição do artigo 86 da Constituição Federal. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br> Acesso em 18 de novembro de 2013. Acesso em: 13 de novembro de 2013.

⁴⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* Rio de Janeiro : Editora Forense, 1993. Pg. 101.

possuírem estruturas diferentes, entendemos ser a responsabilidade - ou irresponsabilidade - do Executivo a fonte da controvérsia que recai sobre a aplicação do instrumento da medida provisória, analisado a seguir.

2 A MEDIDA PROVISÓRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

2.1 A medida provisória em seu modelo originário

A Assembleia Constituinte, à época da elaboração da Constituição de 1988, buscava um instituto que mantivesse a essência do seu antecessor, o decreto-lei, porém, sem os característicos excessos deste. A solução encontrada foi a medida provisória, criada quase que numa transcrição literal do *decreto-legge* previsto na Constituição Italiana de 1947⁴⁷.

Prevista no art. 62, assim dispôs a Constituição de 1988, em seu modelo originário, quanto a medida provisória:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes.

2.1.1 Natureza jurídica e características

Quanto à sua natureza jurídica, não existe consenso na doutrina se a medida provisória é lei, ato político, ou até mesmo ato administrativo.

Defensor desta última categoria, Marco Aurélio Greco entende não ser a competência da medida provisória legislativa em sentido técnico. Discorre que, caso fosse, configuraria uma afronta à separação de Poderes. Acrescenta que a medida provisória não difere de um decreto ordinário oriundo do Poder Executivo, sem a participação do Poder Legislativo. Finaliza o seu argumento apontando para a necessidade de a medida provisória ser convertida em lei, logo por isso não seria lei, pois "não se converte o que já é"⁴⁸.

⁴⁷ MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001. Pg. 22.

⁴⁸ GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1991. Pg. 15.

Existe outra parcela da doutrina que cogita ser a medida provisória mera iniciativa de lei, porém, com força de lei⁴⁹.

A posição que tem esclarecido de forma mais eficiente a incerteza que paira sobre a questão é a que considera a medida provisória como atos normativos primários emanados do Poder Executivo, possuindo, desde a sua criação, força, eficácia e valor de lei. Tal posicionamento foi o adotado pelo STF para esclarecer a natureza jurídica das medidas provisórias quando do julgamento da ADIn n. 293⁵⁰. Cabe expor um trecho do voto do Ministro Moreira Alves em que aponta para a feição dual da medida provisória:

[...] tem, em face de seus destinatários, a natureza de ato normativo provisório pela força de lei que lhe é atribuída enquanto não rejeitada expressamente ou caduca por decurso de prazo, e, em face do Congresso Nacional, de projeto de lei de conversão daquelas normas provisórias em normas permanentes, desde a edição dessas medidas [...]⁵¹

Na referida oportunidade, foi defendida a posição de que a prerrogativa do Poder Executivo de editar medidas provisórias não deriva de delegação legislativa, mas sim de um poder originário de legislar em situações excepcionais, uma vez que foi previsto pelo Poder Constituinte originário e condicionado aos limites impostos pela Carta Política⁵².

Complementando a posição adotada pelo STF, Manoel Gonçalves Ferreira Filho defende que a medida provisória funciona, na prática, como um projeto de lei com eficácia antecipada, justificando a necessidade do pronunciamento por parte do Legislativo⁵³.

⁴⁹ MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001. Pg. 26.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Provisória... ADI 293 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator(a): Ministro Celso de Mello. Brasília, 6 de junho de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28293%2E%2E%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 06 de novembro 2013.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 293/DF, voto Ministro Moreira Alves.

⁵² MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001. Pg. 27.

⁵³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. São Paulo : Saraiva, 2001. Pg. 234.

Quanto as características da medida provisória, esta não se confunde com a lei em sentido formal - visto ser seu processo elaborativo diverso -, porém, para os seus destinatários, tem caráter de lei com eficácia de trinta dias. Por outro lado, analisando a medida provisória frente ao Congresso Nacional, pode-se entender a medida provisória como projeto de lei, entretanto, não como um projeto de lei qualquer, visto que já é dotada de eficácia desde a sua publicação.

2.1.2 Limites materiais

Partindo para a análise dos limites materiais, a Constituição de 1988, ao criar a medida provisória, não estipulou nenhum limite material explícito quanto à sua edição. Fato curioso, visto que o seu antecessor - o decreto-lei - não era permitido em determinadas situações previstas na Constituição da época⁵⁴. Entretanto, a maior parte da doutrina entendeu existirem limitações materiais implícitas à medida provisória, quais sejam, aquelas matérias para as quais a Constituição não permite serem tratadas por intermédio de lei delegada, por serem reservadas às Casas do Congresso Nacional⁵⁵.

Tais limites serão analisados quando for apresentado o modelo atual das medidas provisórias após a Emenda Constitucional - EC- n. 32/01.

2.1.2.1 O decreto-lei na Constituição Brasileira de 1967

Aproveitaremos a oportunidade para expor, brevemente, o modelo pioneiro da legislação de urgência presente no Brasil.

O termo decreto-lei surgiu na Constituição de 1937 como a primeira experiência brasileira de delegação legislativa⁵⁶. Entretanto, tal instrumento não tinha qualquer relação com a atuação legislativa do Executivo em situações extraordinárias, razão pela qual não será objeto aprofundado do presente trabalho.

⁵⁴ MARIOTTI, Alexandre. *Medidas Provisórias*. São Paulo : Saraiva, 1999, pg. 79.

⁵⁵ JÚNIOR, José Levi Mello do Amaral. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 133.

⁵⁶ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 109.

Com isso, parte-se para a análise do decreto-lei previsto na Constituição de 1967. Convém expor a redação prevista no texto constitucional após a matéria ser objeto da primeira Emenda Constitucional em 1969⁵⁷:

Art. 55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias:

I - segurança nacional;

II - finanças públicas, inclusive normas tributárias; e

III - criação de cargos públicos e fixação de vencimentos.

§ 1º Publicado o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido por aprovado.

§ 2º A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência.

Apesar da grande influência exercida por parte do *decreto-legge* italiano⁵⁸, o momento político vivido pela sociedade brasileira era distinto àquele experimentado pela italiana. Prova disso são algumas características presentes no próprio decreto-lei.

Inicialmente, o decreto-lei possuía vigência imediata a partir de sua publicação, quando então era submetido ao Congresso Nacional. Uma vez no Legislativo, não poderia sofrer emendas por parte do Congresso, devendo este aprovar ou rejeitar o texto em bloco⁵⁹.

A aprovação poderia ser expressa ou tácita. Quanto à segunda modalidade, ocorria quando a deliberação não ocorresse dentro do prazo constitucional de sessenta dias, momento em que o decreto-lei seria tido como aprovado. Já no caso da rejeição, o texto constitucional não legitimava o Congresso Nacional para disciplinar as relações jurídicas originadas no período em que o decreto-lei esteve vigente, tendo se antecipado em

⁵⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 13 de novembro de 2013.

⁵⁸ NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. *Abuso do Poder de Legislar*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004. Pg. 192.

⁵⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. São Paulo : Saraiva, 2009, pg. 237.

determinar que as relações praticadas durante a sua vigência não seriam anuladas.

Observa José Levi Mello do Amaral Júnior que:

O decreto-lei de 1967 estava inserido em uma prática institucional de nítidos traços autoritários, muito comuns, como visto, ao longo de boa parte do século XX. [...] a separação dos Poderes ou era expressamente repudiada, ou ganhava natureza de mera aparência⁶⁰.

Conforme salienta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o que ocorreu na prática foi a interpretação demasiadamente ampla do conceito de segurança nacional. Ou seja, a partir dessa interpretação, o decreto-lei estava apto à tratar sobre a mais variada série de assuntos. Com isso, o poder de legislar, de fato, pertencia ao Poder Executivo, e a função do Congresso era reduzida à aprovação de suas decisões⁶¹.

2.1.3 Pressupostos constitucionais de relevância e urgência

O texto constitucional condiciona a edição da medida provisória à combinação de dois pressupostos constitucionais, sendo eles: relevância e urgência. Os pressupostos são de natureza política, e cabe ao Presidente da República, no primeiro momento, verificar a sua presença no caso concreto⁶².

Apesar de a medida provisória ser inspirada no *decreto-legge* italiano, os casos de ocorrência dos pressupostos daquela não podem ser confundidos com os deste. Alexandre Mariotti adverte para a diferença de entendimento quanto ao "estado de necessidade" presente na doutrina de ambos países:

[...] é preciso ter cuidado com a doutrina peninsular, que, em boa parte, equipara situação excepcional - urgência dentro da normalidade - a situação de exceção - risco à sobrevivência do Estado e das instituições constitucionais. [...] diante das regras atinentes ao estado de defesa e ao estado de sítio (arts. 136 a 141), não resta qualquer dúvida que as medidas provisórias não se dirigem ao disciplinamento de situações de exceção.

⁶⁰ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 120.

⁶¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. São Paulo : Saraiva, 2009. Pg. 237.

⁶² MARIOTTI, Alexandre. *Medidas Provisórias*. São Paulo : Saraiva, 1999. Pg. 72.

Assim, o "estado de necessidade" [...] deve ser entendido numa acepção branda, de necessidade dentro da normalidade⁶³.

Como já foi dito, a percepção inicial da ocorrência dos pressupostos cabe ao Presidente da República, mas, uma vez encaminhada a medida provisória para o Congresso, este tem o dever de verificar se de fato o caso concreto apresenta a urgência e a relevância necessária. Quanto ao controle jurisdicional, este será apreciado em capítulo posterior, ressaltando antecipadamente que a jurisprudência do STF vem admitindo o controle jurisdicional das medidas provisórias, porém, de forma excepcional e somente com base nos critérios objetivos⁶⁴.

A adoção do termo "relevância" ao invés do termo "necessidade" - utilizado na legislação italiana quanto à edição do *decreto-legge* - justifica-se por possibilitar maior discricionariedade ao reconhecer a sua ocorrência⁶⁵. Tal posicionamento encontra-se em consonância com o desejo de grande parte da doutrina, que propõe que os requisitos relevância e urgência sejam entendidos como conceitos jurídicos indeterminados, isto é, emprestam maior liberdade para a aplicação no caso concreto⁶⁶.

Por tratar de temas de lei, a medida provisória é, na maioria dos casos presumidamente relevante⁶⁷. Porém, a relevância presente na edição da medida provisória deve existir com base em uma situação que não esteja inclusa dentre os casos previsíveis, isto é, deve envolver gravidade⁶⁸. Sobre o tema, discorre Celso Antônio Bandeira de Mello:

Todo interesse público é relevante, é óbvio, mas, se o texto utilizou a expressão "relevante", não é qualquer interesse

⁶³ MARIOTTI, Alexandre. *Medidas Provisórias*. São Paulo : Saraiva, 1999. Pg. 71.

⁶⁴ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004, pg. 156. A evolução do controle jurisdicional efetuado pelo Supremo será objeto de estudo no capítulo 3.

⁶⁵ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 158.

⁶⁶ MARIOTTI, Alexandre. *Medidas Provisórias*. São Paulo : Saraiva, 1999. Pg. 74

⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira, Notas taquigráficas da Sessão de 15 de maio de 2002 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania..., p. 7 *apud* JÚNIOR, José Levi Mello do Amaral. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 157.

⁶⁸ MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001. Pg. 55.

público, mas sim um interesse público qualificado, excepcional, anormal, que ultrapassa o simples dizer "isso é o interesse público"⁶⁹

A urgência é indispensável para a configuração da competência na edição das medidas provisórias por parte do Presidente da República. Uma vez caracterizada uma situação que demande a atuação estatal indispensável, inadiável, cujo risco ou dano seja iminente, e o perigo real, está-se diante de uma situação urgente⁷⁰. Caso seja constatado que a via da produção legislativa ordinária seja suficiente para evitar que tal dano se concretize, a urgência não mais se fará presente.

2.1.4 A análise pelo Congresso Nacional no modelo inicial

Previsto desde o modelo originário da Constituição de 1988, uma vez editada a medida provisória pelo Presidente da República, esta era encaminhada imediatamente ao Congresso Nacional.

Uma vez no Congresso Nacional, a medida provisória sofria um controle político, incluindo o julgamento da viabilidade de sua norma, a possibilidade de ocorrerem emendas ao seu texto, e a sua possível rejeição, caso em que a medida provisória perderá a eficácia desde a sua edição, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas originadas no período em que vigeu.

Não nos cabe aqui apresentar o processo legislativo que se aplicava às medidas provisórias em seus detalhes, visto não ser esse o objetivo do presente trabalho, mas apenas expor o papel que foi previsto ao Poder Legislativo, e alguns pontos que sofreram emenda para que a atuação do Legislativo pudesse ser satisfeita.

Primeiramente, é importante lembrar que a possibilidade de haver produção legislativa por parte do Poder Executivo não é uma afronta à

⁶⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Notas taquigráficas da Sessão de 22 de março de 2000 da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Substitutivo do Senado Federal à Proposta de Emenda Constitucional 472-D, de 1997, relativa à nova disciplina constitucional das medidas provisórias, Diário da Câmara dos Deputados do dia 23/03/2000, pg. 12.029 *apud* AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 157-158.

⁷⁰ MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001. Pg. 55.

separação dos poderes, mas sim a constatação de que existe uma colaboração entre eles. É certo que cada Poder é responsável por desempenhar as suas funções típicas, constitucionalmente previstas. Entretanto, não significa que seja vedado o desempenho de funções atípicas, isto é, a interferência na função típica de outro Poder⁷¹.

Entretanto, para que seja restaurado o equilíbrio legislativo, ou, nas palavras de Alexandre Mariotti, "acrescentar estabilidade à sua vigência"⁷², a própria Constituição faz a ressalva de que a medida provisória não é uma norma acabada, pois ainda deve passar pelo crivo congressional, quando possivelmente converter-se-á em lei editada pelo Congresso Nacional⁷³.

Contudo, o que se verificou na prática foi diverso daquilo previsto ao se criar o instituto da medida provisória. Verificou-se uma submissão dos demais Poderes frente ao Executivo. Não em razão de a medida provisória ser um instituto condenado desde a sua criação, mas sim pela ausência de atuação por parte dos demais Poderes, que se mantiveram inertes enquanto o Executivo adotava uma postura abusiva quanto à edição⁷⁴.

Dentre os fatores presentes no processo legislativo originário que contribuem para o desvirtuamento da função designada à medida provisória, destacam-se o prazo para o controle congressional e a possibilidade de reedição.

No modelo originário, o Congresso Nacional possuía trinta dias para apreciar a medida provisória editada pelo Presidente da República em relação aos pressupostos de relevância e urgência, e sobre o seu conteúdo. Em caso de rejeição expressa, ou de decurso do prazo sem manifestação definitiva por parte do Congresso, a medida provisória perdia a sua eficácia desde a sua criação, ou seja, *ex tunc*, devendo o Congresso disciplinar por meio de decreto legislativo as relações jurídicas que tinham se originado durante o período em

⁷¹ MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001. Pg. 69-70.

⁷² MARIOTTI, Alexandre. *Medidas Provisórias*. São Paulo : Saraiva, 1999. Pg. 88.

⁷³ MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001. Pg. 70.

⁷⁴ MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001. Pg. 71.

que a medida vigeu⁷⁵, diferentemente de como funcionava o seu antecessor, o decreto-lei.

Entendendo o Congresso pela rejeição expressa da medida provisória, ocorria o arquivamento da mesma, haveria a revogação *ex tunc* dos efeitos, e ficaria vedada a edição de nova medida provisória que tratasse sobre o mesmo assunto⁷⁶. Essa foi a posição adotada pela doutrina majoritária e pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento da ADIn n. 293⁷⁷.

Porém, caso o prazo se esgotasse sem que houvesse manifestação do Legislativo, era possível nova edição de medida provisória versando sobre o mesmo assunto, situação não esclarecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Com isso, considerou-se permitido o uso da chamada reedição, importação da reiteração prevista no *decreto-legge*. Com efeito, caso o Congresso Nacional não apreciasse a medida provisória no prazo constitucional de trinta dias, poderia esta medida ser reeditada para que fosse aberto novo prazo trintídio, e assim continuaria até que fosse apreciada pelas Casas do Legislativo⁷⁸. Em outras palavras, aquilo que foi criado para ser precário, temporário, poderia adquirir caráter de perpetuidade.

Logo, observa-se que a forma de funcionamento aplicada ao *decreto-legge* - e praticamente copiada na medida provisória - somente faz sentido quando inserida num sistema de governo similar ao aplicado na República Italiana, qual seja, o parlamentarismo. A partir das regras que regem o *decreto-legge*, o abuso do instituto é um cenário provável, afinal, empresta-se uma liberdade considerável ao Poder Executivo para legislar. Entretanto, a responsabilidade do Governo em face do Parlamento - característica primordial

⁷⁵ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 186-187.

⁷⁶ MARIOTTI, Alexandre. *Medidas Provisórias*. São Paulo : Saraiva, 1999, pg. 94.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Provisória... ADI 293 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator(a): Ministro Celso de Mello. Brasília, 6 de junho de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28293%2E%2E+OU+293%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 12 de novembro de 2013.

⁷⁸ MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001. Pg. 124.

do parlamentarismo - serve para equilibrar a relação entre os dois Poderes, permitindo que o *decreto-legge* funcione de acordo com o propósito a que foi criado.

Tal responsabilização não ocorre no sistema governamental brasileiro. O Presidente da República não se encontra politicamente responsável, frente ao Legislativo, pela edição de medidas provisórias. Dessa forma, não há consequências políticas da edição de medidas provisórias, não podendo a rejeição implicar sanções para o Governo. Assim sendo, o Executivo encontra-se em situação extremamente confortável, podendo atuar da forma que bem entender e não podendo ser penalizado pela sua atuação irresponsável⁷⁹.

Com isso, levando em conta os elementos presentes, entre eles, a irresponsabilidade do Presidente da República frente ao Legislativo, a inércia - e consequente submissão - dos demais Poderes frente ao Executivo, e a possibilidade de reedições às medidas provisórias, ocorreu a descaracterização do instituto, sendo, então, a conduta do Executivo consonante com a liberdade que lhe foi emprestada, situação em que uma emenda ao art. 62 da Constituição Federal se mostrou necessária, como se expõe adiante.

2.2 A medida provisória após a Emenda Constitucional n. 32/2001

Após cinco anos de debate - tendo contado com ativa participação do Poder Executivo⁸⁰-, criou-se a Emenda Constitucional n. 32/2001 que, entre outras matérias, alterou a redação do art. 62 da Constituição Federal, disciplinando de forma direta os seus limites e procedimento.

Com o intuito de evidenciar as mudanças trazidas pela referida emenda, o presente tópico trará estrutura similar ao anterior, com a ressalva de não repetir os temas que continuaram com seu entendimento intacto, como por exemplo, a natureza jurídica da medida provisória.

⁷⁹ TAVARES FILHO, Newton. *Excesso na edição de medidas provisórias*. Brasília : Câmara dos Deputados, 2008. Pg. 5.

⁸⁰ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 213.

2.2.1 Limites materiais

Quanto aos limites materiais aplicáveis ao novo regime da medida provisória, o emendado art. 62 não inovou tanto quanto pode parecer à primeira vista. O que ocorreu foi a menção expressa de algumas limitações entendidas como implícitas pela prática institucional e pela doutrina majoritária, e algumas inovações.

Os limites materiais trazidos pela Emenda estão expressos no §1º do art. 62 da Constituição de 1988:

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
- b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

II – que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

Logo, pode-se dizer que o teor da EC n. 32/2001, no tocante aos limites materiais, é de interpretação, e não de inovação⁸¹. O tratamento da matéria pela forma expressa surgiu para acabar de vez com a dúvida que pairava sobre a matéria, sendo anteriormente regulada por ponderações doutrinárias e decisões jurisprudenciais⁸². Apesar de a doutrina ainda entender existirem alguns limites materiais implícitos surgidos após a edição da Emenda⁸³, a

⁸¹ NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. *Abuso do Poder de Legislar*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004. Pg. 251.

⁸² MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2012. Pg. 947.

⁸³ Tais como a impossibilidade de medida provisória tratar de Emenda à Constituição, lei delegada, matéria tributária, competências exclusivas do Congresso Nacional e privativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e matéria afeta a decreto autônomo. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais,

regulamentação expressa do assunto trouxe relativa paz ao seu trato, uma vez que expôs a real vontade do legislador constitucional quanto à medida provisória, munindo os demais Poderes com ferramentas para combater uma eventual atuação arbitrária por parte do Executivo.

2.2.2 Pressupostos constitucionais de relevância e urgência

Quanto aos pressupostos de relevância e urgência, esses não sofreram alterações no seu entendimento, expostos anteriormente, quando da análise da medida provisória em seu modelo originário.

Vale reiterar que os pressupostos materiais serão retomados no capítulo seguinte, momento em que ocorrerá a explanação da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no tocante ao controle judiciário da edição das medidas provisórias.

2.2.3 A conversão da medida provisória em lei no modelo pós-Emenda Constitucional n. 32/2001

Ao lado da limitação expressa dos conteúdos que podem ser objetos de medidas provisórias, o processo de conversão da medida provisória em lei é a grande inovação trazida pela Emenda Constitucional n. 32/2001. Igualmente ao adotado no item anterior, o presente estudo focará nos principais pontos do processo legislativo, especificamente nos que foram alterados pela referida Emenda.

Em oito de maio de 2002, o Congresso Nacional publicou a Resolução n. 1 de 2002 que trata das especificidades aplicáveis ao processo legislativo aplicáveis à medida provisória uma vez submetida ao crivo congressional. Tal resolução veio como substituta da Resolução n. 1 de 1989 que exercia o mesmo papel, porém tendo o modelo originário de 1988 como base.

2004. Pg. 220-229; NIEBUHR, Joel de Menezes. *O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória*. São Paulo : Dialética, 2001. Pg. 110-119.

No âmbito das Casas congressuais, a medida provisória ainda passará por um controle político, sendo analisada quanto à viabilidade de seu conteúdo, a necessidade de emendas e até mesmo a sua rejeição total. Nessa etapa, a única alteração significativa trazida pelo novo modelo é a apreciação das medidas provisórias em separado, iniciando-se na Câmara dos Deputados e, em seguida, passando pela apreciação do Senado⁸⁴, de modo que o entendimento da Casa iniciadora de que foram atendidos os pressupostos não vincula a Casa revisora⁸⁵. Lembrando que anteriormente as medidas provisórias eram analisadas por ambas as Casas concomitantemente em sessão conjunta do Congresso Nacional⁸⁶.

Conforme dito, a deliberação por parte do Congresso Nacional poderá resultar na aprovação total da medida provisória, situação em que esta será totalmente convertida em lei, apenas tornando definitiva a sua vigência, com eficácia *ex tunc*⁸⁷. No caso de conversão integral da medida provisória em lei, não há a necessidade da sanção por parte do Presidente da República⁸⁸.

Poderá também a medida provisória ser aprovada com emendas. Nesse caso, o projeto de lei de conversão será encaminhado ao Presidente da República para que sancione ou vete em quinze dias.

Ensina Paulo Gustavo Gonet Branco:

As emendas significam recusa da medida provisória nos pontos em que alteram a sua normação. Nas partes em que a medida provisória foi alterada, as novas normas valerão para o futuro, a partir da vigência da própria lei de conversão. Na parte em que a medida provisória foi confirmada, opera-se a sua ratificação desde quando editada⁸⁹.

No caso de a medida provisória ser rejeitada ou não for convertida em lei no prazo constitucional, o Congresso Nacional deverá regular, em sessenta dias, por meio de decreto legislativo, as relações jurídicas

⁸⁴ Disposição do artigo 62, §8º, da Constituição Federal. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br> Acesso em 18 de novembro de 2013.

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo : Malheiros Editores, 2012. Pg. 533.

⁸⁶ Resolução n. 1/2012 do Congresso Nacional, art. 5º.

⁸⁷ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2012. Pg. 956.

⁸⁸ Resolução n. 1/2012 do Congresso Nacional, art. 12.

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2012. Pg. 956.

formadas durante o período em que a medida provisória esteve em vigor. Caso o prazo transcorra sem a regulamentação por parte do Congresso, as relações jurídicas originadas sob a vigência da medida provisória continuarão a ser regidas pelo o que dispunha originalmente⁹⁰. Tal determinação já era prevista na Resolução n.1 de 1989 do Congresso Nacional, porém, era raramente aplicada. Com o advento da EC n. 32/2001, a determinação adquiriu caráter constitucional, sendo prevista no art. 62, §11, da Constituição⁹¹.

Considerada como uma das maiores inovações presentes na EC n. 32/2001, a vedação à reedição das medidas provisórias surgiu envolta de grande ânimo por parte dos críticos desse instituto. Tornou-se proibida a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou não analisada dentro do prazo constitucional pelo Congresso Nacional⁹². Com isso, observou-se uma queda significativa no número de medidas provisórias editadas a partir da segunda metade do ano 2001⁹³, não tanto pelo controle da edição no novo modelo, mas sim pelo completo abuso adotado no modelo anterior.

Entretanto, a segunda grande inovação presente na Emenda Constitucional em análise, não surtiu o efeito prático esperado. Aumentou-se o prazo que o Congresso tem para deliberar sobre a medida provisória. A redação antiga do art. 62, em seu parágrafo único, previa o prazo para a conversão da medida provisória em lei de trinta dias. Atualmente, com a inclusão do §3º do art. 62 da Constituição Federal, a medida provisória só perderá a eficácia após o decurso do prazo de sessenta dias, prorrogáveis automaticamente por mais sessenta⁹⁴.

⁹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2012. Pg. 958.

⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2012. Pg. 958.

⁹² Disposição do artigo 62, §10º, da Constituição Federal. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br> Acesso em 19 de novembro de 2013.

⁹³ TAVARES FILHO, Newton. *Excesso na edição de medidas provisórias*. Brasília : Câmara dos Deputados, 2008. Pg. 11.

⁹⁴ Disposição do artigo 62, §7º, da Constituição Federal. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br> Acesso em 18 de novembro de 2013. Entretanto, existe a possibilidade de a medida provisória ter eficácia por período muito superior aos sessenta dias previstos pela nova redação do art. 62

Porém, a inclusão da regra contida no §6º do art. 62 da Constituição Federal, originou uma grande controvérsia:

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando⁹⁵.

O parágrafo introduzido pela Emenda Constitucional teve como objetivo aplicar ao procedimento legislativo mais celeridade. Entretanto, não foi bem recebido pela doutrina⁹⁶. Dentre os motivos, está a possibilidade de o Senado operar constantemente com a sua pauta trancada, uma vez que, a partir da EC n. 32/2001, o procedimento legislativo tornou-se mais extenso sendo a deliberação em torno da medida provisória iniciada na Câmara dos Deputados - e não mais em sessão conjunta do Congresso Nacional -, sendo bem provável que somente nesta primeira Casa o prazo de quarenta e cinco dias já seja atingido⁹⁷. Joel de Menezes Niebuhr aponta para o risco que corre o Poder Legislativo se a edição de medidas provisórias permanecerem em ritmo constante:

O Poder Legislativo estará adstrito a discutir e deliberar apenas as medidas provisórias postas na ordem do dia, sem dar conta de versar outros assuntos. Em outras palavras, a agenda do Poder Legislativo será estabelecida pelo Presidente da República. Vai-se discutir aquilo que interessa ao Presidente da República, não à Nação⁹⁸.

da Constituição Federal. Isso se dá pela prorrogação automática do prazo - já analisada -, por ter o prazo suspenso no período de recesso parlamentar, e pelo fato de a medida provisória continuar com a produção de seus efeitos enquanto aguarda a sanção ou veto do Presidente da República em possível projeto de lei de conversão - aquele ocorrido quando a medida provisória é aprovada com emendas. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n.32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 237.

⁹⁵ Disposição do artigo 62, §6º, da Constituição Federal. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br> Acesso em 19 de novembro de 2013.

⁹⁶ Nesse sentido, AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. 2004. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 251-253; NIEBUHR, Joel de Menezes. 2001. *O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória*. São Paulo : Dialética, 2001. Pg. 132-134.

⁹⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. *O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória*. São Paulo : Dialética, 2001. Pg. 132.

⁹⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. *O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória*. São Paulo : Dialética, 2001. Pg. 133.

Como meio de escapar do regime de urgência, o Congresso Nacional passou a adotar certas manobras para evitar ao máximo o trancamento da pauta para deliberações de outra matéria. Uma delas foi a postergação da leitura da matéria no âmbito do Senado Federal - o que formalizaria o início da deliberação nesta Casa - para adiar o trancamento de sua pauta, medida esta que merece passar por revisão, de preferência constitucional⁹⁹.

Outra manobra foi adotada em 2009, quando a Presidência da Câmara dos Deputados, na figura do então deputado Michel Temer, decidiu que o sobrestamento das deliberações legislativas só alcançava os projetos de lei ordinária, não prejudicando a análise de matérias como propostas de Emendas Constitucionais, resoluções e leis complementares em sessões extraordinárias da Casa, cujas matérias não podem ser objeto de medidas provisórias¹⁰⁰.

Apesar das manobras encontradas, o sobrestamento para deliberações legislativas previsto no § 6º do art. 62 ainda caracteriza-se como uma real problemática para o Legislativo brasileiro, uma vez que o número elevado de medidas provisórias editadas pelo Executivo dificulta os trabalhos parlamentares normais por ocasionarem trancamentos de pautas sobrepostos e sucessivos.

Conclui-se com isso que, apesar de a EC n. 32/2001 ceder ao apelo congressual vedando a reedição e aumentando o prazo para deliberação

⁹⁹ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004. Pg. 253.

¹⁰⁰ Tal determinação encontrou respaldo por parte do Ministro Celso de Mello, relator do MS 27.931, impetrado por membros da oposição perante o STF. Na ocasião, o relator indeferiu o pedido de liminar, alegando que "a interpretação dada pelo Senhor Presidente da Câmara dos Deputados ao § 6º do art. 62 da Constituição da República, ao contrário, apoiada em estrita construção de ordem jurídica, cujos fundamentos repousam no postulado da separação de poderes, teria, aparentemente, a virtude de fazer instaurar, no âmbito da Câmara dos Deputados, verdadeira práxis libertadora do desempenho, por essa Casa do Congresso Nacional, da função primária que, histórica e institucionalmente, sempre lhe pertenceu: a função de legislar. [...] A deliberação emanada do Senhor Presidente da Câmara dos Deputados parece representar um sinal muito expressivo de reação institucional do Parlamento a uma situação de fato que se vem perpetuando no tempo e que culmina por frustrar o exercício, pelas Casas do Congresso Nacional, da função típica que lhes é inerente, qual seja, a função de legislar." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sobrestamento das deliberações legislativas previsto no § 6º do art. 62 da Constituição Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança 27931. Carlos Fernando Coruja Agustini e Presidente Da Câmara Dos Deputados. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 27/03/2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS27_931CM.pdf> Acesso em 22 de novembro de 2013.

congressual, contrapôs-se alterando o procedimento legislativo, tornando-o mais demorado, e estabelecendo o regime de urgência, deixando o Congresso Nacional em situação extremamente desfavorável. Assim, o que se verificou com o advento da Emenda Constitucional foi a manutenção do poder atribuído ao Chefe do Executivo, conforme expõe Marco Aurélio Sampaio:

Se de um lado houve limitação do poder de edição de medidas provisórias pela Presidência, de outro se ampliaram alguns aspectos do poder de agenda do Executivo. Após anos de prática de reedição de medidas provisórias (o que a doutrina nacional condenou), nosso Parlamento, de modo contido, redesenhou o instituto, mantendo forte poder de agenda, ainda, nas mãos do Presidente da República¹⁰¹.

Pode-se dizer, a partir dos argumentos expostos, que a Emenda ao art. 62 não alterou de maneira significativa a prática institucional, tendo mantido a medida provisória como instrumento ordinário na agenda governamental, e deturpando o seu propósito inicial, qual seja, de dotar o Estado com celeridade para atuar em situações verdadeiramente relevantes e urgentes.

¹⁰¹ SAMPAIO, Marco Aurélio. *Medida provisória, diálogo constitucional e a falácia de usurpação de poderes legislativos pelo executivo*. Rio de Janeiro : Editora Renovar, 2006. Vol. 1. Pg. 117.

3 O CONTROLE JURISDICIONAL DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

É pacífico na doutrina¹⁰² e na jurisprudência o entendimento de que as medidas provisórias são passíveis de controle jurisdicional por parte do Supremo Tribunal Federal. O Pretório Excelso entende que as medidas provisórias são suscetíveis de controle por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme exposto no seguinte trecho da ementa da ADI 295-3/DF:

EMENTA:
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA - PERTINÊNCIA.
Na dicção da ilustrada maioria, cabível é a ação direta de inconstitucionalidade contra medida provisória [...]¹⁰³

Conforme exposto anteriormente, a medida provisória passa primeiramente por um controle político por parte do Congresso Nacional. O Legislativo é responsável por averiguar se de fato estão presentes os requisitos de relevância e urgência na medida provisória. Contudo, o Congresso Nacional pode aprovar a medida provisória, ou sua lei de conversão, sem que estejam presentes tais requisitos, momento em que fica sujeita ao controle jurisdicional por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Conforme aponta Clèmerson Merlin Clève, o controle jurisdicional da constitucionalidade das medidas provisórias pode se dar em três níveis, a saber:

(i) Cabe, primeiro, um controle dos pressupostos de habilitação (se afinal estão ou não presentes); (ii) Cabe, depois, um controle da matéria objeto de disciplina pela medida provisória (se suporta regramento legislativo provisório ou não); (iii) Cabe,

¹⁰² Nesse sentido, vide CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias: Regime Jurídico-Constitucional*. Curitiba: Juruá Editora, 2002. Pg. 86/87. CLÉVE, Clèmerson Merlin. *As Medidas Provisórias e a Constituição Federal de 1988*. Curitiba: Juruá Editora, 1991. Pg. 143. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo : Malheiros Editores, 2012. Pg. 533. CLÉVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000. Pg. 234/235. VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. Belo Horizonte : Del Rey, 2003. Pg. 150. MORAES, Alexandre de. 2008. *Direito Constitucional*. São Paulo : Atlas, 2008. Pg. 677.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade - Medida Provisória - Pertinência... ADI 295-3 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Marco Aurélio. Brasília, 22 de junho de 1990. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346296> Acesso em: 17 de março de 2014.

finalmente, um controle da constitucionalidade da matéria propriamente dita (se atende, não sob a ótica formal, mas sim substancial, as normas e princípios adotados pelo Constituinte)¹⁰⁴.

Quanto aos dois últimos itens, não há confronto de entendimento sobre a possibilidade de a medida provisória sofrer tal controle. Entretanto, no que diz respeito ao primeiro item, qual seja, o controle dos requisitos de relevância e urgência, encontra-se divergência tanto no entendimento doutrinário, quanto no jurisprudencial. Assim, será nesse ponto controverso que o presente capítulo focará seu estudo. Primeiramente, far-se-á um apanhado do histórico das decisões do Supremo que apontará a evolução jurisprudencial sobre a possibilidade do controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência, ao passo que tentaremos identificar se de fato ocorreu algum caso prático em que esse controle de fato ocorreu. Tentaremos ainda identificar se o clamor da comunidade jurídica teve alguma influência quanto à Emenda Constitucional n. 32/2001. A partir daí, o presente trabalho apresentará os argumentos que compõe a referida divergência, tentando demonstrar se os requisitos para a edição de medidas provisórias podem ser considerados exclusivamente de cunho político, ou se também é detentor de caráter jurídico, sendo possível o seu controle pelo Poder Judiciário.

3.1 A evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade do controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência

Na vigência da Constituição brasileira de 1967, o Supremo Tribunal Federal entendia que os pressupostos constitucionais para a edição do decreto-lei escapavam do controle do Poder Judiciário por serem requisitos de cunho exclusivamente político¹⁰⁵.

Contudo, no julgamento da ADI 162-1/DF, julgada em 14 de dezembro de 1989, o Supremo mudou de posicionamento, passando a entender o aferimento, pelo Presidente da República, dos requisitos de relevância e

¹⁰⁴ CLÉVE, Clémerson Merlin. *As Medidas Provisórias e a Constituição Federal de 1988*. Curitiba: Juruá Editora, 1991. Pg. 86/87.

¹⁰⁵ Supremo Tribunal Federal, RTJ 44:54, 62:819 e RDA 125:89.

urgência como limitadamente discricionário¹⁰⁶. A ADI 162-1/DF é considerada como a primeira decisão em que o Supremo admite o controle das medidas provisórias, tendo sido usada diversas vezes como precedente para futuros julgamentos sobre a matéria¹⁰⁷.

O STF, quando em julgamento da ADI 162-1/DF, considerou-se legítimo para controlar os pressupostos constitucionais da medida provisória apenas quando se deparar com manifesto excesso do poder de legislar por parte do Executivo. Ao tratar sobre a impossibilidade de controle jurisdicional em qualquer hipótese pelo STF, entendimento adotado na vigência da Constituição de 1967, o Ministro Moreira Alves, relator do julgamento da referida ADI, adota interpretação diversa daquele período:

Essa orientação, no entanto, tem de ser adotada em termos, pois, levada às suas últimas consequências, admitiria o excesso ou o abuso do poder de legislar mediante medidas provisórias, que a Constituição expressamente só admite "em caso de relevância ou urgência"¹⁰⁸.

Assim, o STF passou a admitir o controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência apenas como exceção à regra¹⁰⁹.

O Ministro Celso de Mello - acompanhado pelo Ministro Sepúlveda Pertence - firmou entendimento diverso do relator, o Ministro Moreira Alves, e dos demais Ministros. O ilustre Ministro defende um controle mais rigoroso dos referidos requisitos, e não só quando flagrantemente caracterizadores de um abuso do poder de legislar. Seus argumentos no julgamento da ADI 162-1/DF, assim como em outras decisões, serão analisados em tópico futuro quando tentar-se-á chegar à conclusão se seriam os requisitos de relevância e urgência eminentemente políticos.

¹⁰⁶ ROCHA NETO, Alcimor. *Controle de Constitucionalidade das Medidas Provisórias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. Pg. 132.

¹⁰⁷ BALERA, Felipe Penteado. "Medida Provisória: o controle dos requisitos constitucionais de relevância e urgência pela Congresso Nacional e pelo STF." *Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC n. 14 - jul./dez, 2009*: 25-54. Pg. 42.

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Provisória n. 111/89... ADI 162-1 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Moreira Alves. Brasília, 14 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346219> Acesso em: 18 de março de 2014. Trecho referido destacado do voto do Ministro Moreira Alves.

¹⁰⁹ NETO, Alcimor Rocha. *Controle de Constitucionalidade das Medidas Provisórias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. Pg. 132.

O entendimento de que o controle jurisdicional é possível somente em casos excepcionalíssimos foi retomado e fixado quando do julgamento de diversas ADIs posteriores¹¹⁰.

Na ADI 1.397-1/DF, o Ministro Carlos Velloso sintetiza bem o entendimento que foi consolidado no Pretório Excelso sobre a matéria:

De resto, a apreciação de tais requisitos assume caráter político, ficando tal apreciação por conta, em princípio, do Chefe do Poder Executivo e do Congresso Nacional. Falo em princípio, porque, se a alegação de urgência e relevância, por parte do Chefe do Executivo, evidenciar-se, claramente, improcedente, pode ela sujeitar-se ao controle judicial. De regra, entretanto, isto não deverá ocorrer [...] ¹¹¹

Finalmente, na ADI 2.527-9/DF, julgada em 2007, a relatora Ministra Ellen Gracie acompanha o entendimento que foi firmado nos últimos anos, a saber:

Esta Corte somente admite o exame jurisdicional dos méritos dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn n. 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn n. 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn n. 162/DF (Min. Moreira Alves) ¹¹²

Observa-se, portanto, que o entendimento por parte do STF encontra-se consolidado. Apesar de algumas divergências internas, principalmente por parte do Ministro Celso de Mello, as decisões sobre a possibilidade do controle jurisdicional dos requisitos de relevância e urgência têm se mantido fiéis aos julgados anteriores.

¹¹⁰ Tais como as ADI 525/DF, ADI 1.397/DF, ADI 1.647/PA, ADI 1.753/DF, ADI 1.910/DF, ADI 2.213/DF, ADI 2.527/DF, ADI 2.736/DF, ADI 4.029/DF, ADI 4.048/DF, ADI 4.049/DF, e ADC 11/DF.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucional. Administrativo. Medida Provisória: Urgência e Relevância... ADI 1397-1 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Carlos Velloso. Brasília, 28 de abril de 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347029>>. Acesso em: 18 de março de 2014. Trecho referido destacado do voto do Ministro Carlos Velloso.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Provisória 2.266... ADI 2.527-9 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ellen Gracie. Brasília, 16 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495496>>. Acesso em: 18 de março de 2014. Trecho referido destacado do voto da Ministra Ellen Gracie.

Com isso, é mister analisarmos se o entendimento do STF em admitir o controle jurisdicional dos requisitos constitucionais da medida provisória somente em situações de flagrante abuso do poder de legislar de fato é posto em prática, ou se fica limitado ao discurso de seus Ministros.

Após a análise de diversos acórdãos sobre o tema, chegou-se a conclusão de que o STF realiza o referido controle sob três óticas: a primeira se dá quando o Tribunal entende não estar evidenciado o claro abuso do poder de legislar por parte do Executivo, motivo pelo qual não acata a inconstitucionalidade pleiteada sobre essa questão. Na segunda ótica, o Supremo rejeita a inconstitucionalidade por entender que estão presentes os requisitos de relevância e urgência. E finalmente, a terceira ótica se dá quando o STF entende que houve sim um claro abuso do poder de legislar, e os pressupostos de relevância e urgência não se encontram presentes, motivo pelo qual chama para si o controle jurisdicional da edição da medida provisória em questão.

Como exemplo da primeira ótica de análise, podemos citar a já mencionada ADI 162/DF, voto do relator, Ministro Moreira Alves:

No caso, não se evidencia de pronto, na Medida Provisória em causa, a insubsistência dos requisitos da relevância e da urgência capaz de caracterizar, nos limites do exame de um pedido de concessão de liminar, o excesso do poder de legislar por parte do Executivo¹¹³.

Quanto à segunda ótica, temos o Supremo entrando a fundo no caso concreto para definir se a situação em que a medida provisória está sendo aplicada de fato traduz-se em caso relevante e urgente.

Convém citar o julgamento da ADI 2213/DF, ocorrido em 04 de abril de 2002. Trata-se de ADI ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores para declarar a inconstitucionalidade da medida provisória 2.027/2000 que disciplinava a questão da reforma agrária. A medida provisória tinha como objetivo

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Provisória n. 111/89... ADI 162-1 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Moreira Alves. Brasília, 14 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346219>. Acesso em: 21 de março de 2014. Trecho referido destacado do voto do Ministro Moreira Alves.

"neutralizar abusos e atos de violação possessória, praticados contra proprietários de imóveis rurais". O Partido dos Trabalhadores defendeu que a medida provisória era formalmente inconstitucional, visto que não observou os pressupostos constitucionais de relevância e urgência.

O Plenário do STF, por unanimidade, indeferiu o pedido de liminar feito pelo requerente, mantendo a medida provisória válida. Os ilustres Ministros entenderam estarem presentes os requisitos constitucionais no caso concreto.

O relator, Ministro Celso de Mello, entendeu ser indiscutível a presença da relevância da matéria, conforme se destaca:

Na verdade, a relevância da questão fundiária, que assume indisputável caráter histórico, evidencia-se por si própria, em virtude, até mesmo, das múltiplas implicações que lhe são inerentes.

[...]

Indiscutível, pois, a relevância da matéria objeto de regulação normativa na medida provisória ora questionada na presente sede processual¹¹⁴.

Da mesma forma, o ilustre Ministro Relator entende estar presente o caráter emergencial, ou seja, a urgência:

Note-se, neste ponto, que um dos motivos justificadores do caráter emergencial da medida provisória em questão prende-se ao declarado objetivo de neutralizar, de modo eficaz, os alegados excessos cometidos por movimentos de trabalhadores rurais que transformaram, o esbulho possessório, praticado contra bens públicos ou contra a propriedade privada, em instrumento de pressão - nem sempre legítima - sobre o Poder Público, com grave ofensa a postulados e a valores essenciais resguardados pela ordem constitucional vigente em nosso país.

Daí o outro fundamento - igualmente revelador da urgência da prestação legislativa ora questionada - consistente na necessidade inadiável de aperfeiçoar, em sede normativa primária, os instrumentos de defesa do patrimônio público

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucional. A questão do abuso presidencial na edição de medidas provisórias... ADI 2.213-0 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Partido dos Trabalhadores - PT. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 de abril de 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486>>. Acesso em: 25 de março de 2014. Trecho referido destacado do voto do Ministro Celso de Mello.

federal, em relação a situações de injusta agressão e de arbitrária invasão da propriedade imobiliária da União¹¹⁵.

Observa-se, portanto, que o STF também tem feito o fiscalização reconhecendo expressamente a presença dos pressupostos constitucionais, e não somente se limitando a dizer que a atuação abusiva pelo Presidente da República não ocorreu. Na mesma linha da ADI 2213/DF, identificamos outras¹¹⁶.

Na terceira ótica de controle das medidas provisórias pelo STF, temos o controle propriamente dito, qual seja, a análise minuciosa do caso concreto, porém, não entendendo o Pretório Excelso pela ocorrência de situação relevante e(ou) urgente que legitime o uso da medida provisória, caracterizando o abuso do poder de legislar pelo Chefe de Executivo, entendendo o Supremo pela violação do art. 62 da Constituição Federal de 1988.

Traremos como exemplo a ADI 1753/DF, considerada um *leading case* no STF em relação a essa matéria, visto que foi a primeira vez que o Colendo Tribunal foi além do mero questionamento da existência dos pressupostos.

Na referida ADI, o Presidente da República editou a Medida Provisória 1577-6/97 que aumenta o prazo da ação rescisória proposta pelas entidades de Direito Público de dois para cinco anos. O Plenário do STF deferiu, por unanimidade, o pedido de medida cautelar, suspendendo os efeitos do artigo que disciplinava sobre essa matéria, por entender que não estava presente o pressuposto da urgência.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Constitucional. A questão do abuso presidencial na edição de medidas provisórias... ADI 2.213-0 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Partido dos Trabalhadores - PT. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 de abril de 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486>>. Acesso em: 25 de março de 2014. Trecho referido destacado do voto do Ministro Celso de Mello.

¹¹⁶ Tais como, ADI 2527/DF e ADC 11/DF.

Sobre o assunto, convém destacar um trecho dos votos dos Ministros Sepúlveda Pertence, relator da ADI, e do Ministro Marco Aurélio, respectivamente:

Se, ao contrário, já se formou a coisa julgada - além de casuística, o que lhe pode custar a irrogação de outros vícios - a medida provisória já não pode alegar urgência, porque terá chegado tarde demais¹¹⁷.

A medida provisória objetivou alterar o Código de Processo Civil. Penso que a alteração de normas instrumentais não se faz em regime de urgência, principalmente sabendo-se que são normas que vigoram desde 1973¹¹⁸.

Na mesma linha da ADI 1753/DF, o Supremo já analisou diversas outras medidas provisórias e entendeu não estarem presentes algum dos requisitos - ou ambos¹¹⁹.

Com isso, podemos chegar a conclusão de que o Supremo Tribunal Federal atua em consonância com o seu entendimento anteriormente firmado e reiterado com o passar dos anos: é possível o controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência das medidas provisórias, mesmo que em caráter excepcional, em que fica claramente constatado o abuso do poder de legislar por parte do Presidente da República.

Levando em conta o número de medidas provisórias editadas pelo Chefe do Executivo desde a sua criação, e a quantidade que foi analisada pelo Poder Judiciário, pode-se dizer que o controle foi bastante tímido. Entretanto, entende-se que tal cenário não se deu por incompetência do Poder Judiciário, e sim pela quantidade surreal de medidas provisórias editadas ao longo de quase 26 anos.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação rescisória: MProv. 1577-6/97, arts. 4o e parág. Único: a) ampliação do prazo de decadência... ADI 1.753-2 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 16 de abril de 1998. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347250>>. Acesso em: 25 de março de 2014. Trecho referido destacado do voto do Ministro Sepúlveda Pertence.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação rescisória: MProv. 1577-6/97, arts. 4o e parág. Único: a) ampliação do prazo de decadência... ADI 1.753-2 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 16 de abril de 1998. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347250>>. Acesso em: 25 de março de 2014. Trecho referido destacado do voto do Ministro Marco Aurélio.

¹¹⁹ Tais como, ADI 525/DF, ADI 1910/DF, ADI 2736/DF, ADI 4029/DF, ADI 4049/DF.

Feito o apanhado histórico de decisões do STF, parte-se para a análise dos argumentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria com o objetivo de concluir se os requisitos de relevância e urgência devem ser controlados de forma mais ampla, ou se o STF está correto em admitir o controle somente em casos excepcionais.

3.2 Considerações sobre a possibilidade de controle jurisdicional dos pressupostos de relevância e urgência

Pode-se afirmar que a possibilidade do controle das medidas provisórias pelo Poder Judiciário encontra respaldo por parte da maioria da doutrina pátria e pela jurisprudência do STF. Entretanto, a controvérsia surge quando se analisa o limite de tal controle. Conforme demonstrado, a jurisprudência do Supremo admite o controle jurisdicional das medidas provisórias, porém somente quando a sua edição constituir flagrante abuso por parte do Presidente da República. Por outro lado, alguns dos Ministros da Suprema Corte, assim como grande parte da doutrina, entendem que o Poder Judiciário não só pode como deve, ao ser provocado, adentrar no mérito dos pressupostos de relevância e urgência no caso concreto em questão.

Inicialmente, é mister explanarmos brevemente os argumentos daqueles que entendem descaber ao Judiciário o controle dos pressupostos das medidas provisórias. Como argumento central, sustentam que o aferimento de situações em que se exige a atuação do Poder Executivo mediante medida provisória, ou seja, situações que traduzem relevância e urgência, decorre de caráter exclusivamente discricionário pelo Presidente da República. Assim, por ser ato de natureza eminentemente política, não cabe ao Judiciário intervir, sob pena de afronta ao Princípio da Separação dos Poderes. Também sustentam que não caberia ao Judiciário analisar os pressupostos de urgência e relevância por serem estes conceitos jurídicos indeterminados.

Sobre o primeiro argumento, Marco Aurélio Sampaio, em *A medida provisória no presidencialismo brasileiro*, discorre:

Tarefa de controle que cabe ao Congresso Nacional descabe ao Judiciário. Se a medida provisória é editada mediante relevância e urgência e, por isso, dispensa inicial processo

ordinário legislativo, submetendo-se, porém, ao Parlamento, é certo que o Judiciário não lhe pode fazer as vezes no exercício de tal função, sob pena de, aí sim, haver usurpação de poderes parlamentares e legislativos de controle de medida provisória. Governar é ato que não se permite ao Judiciário, que nem é representante popular eleito¹²⁰.

Opta-se por seguir o corpo doutrinário que entende ter o Poder Judiciário legitimidade plena para analisar os pressupostos de relevância e urgência em situações que for provocado.

Conforme demonstrado, o instituto da legislação de urgência tem a tendência de ser usurpado se não for devidamente limitado. No caso de um sistema de governo como o presidencialismo, em que o Chefe do Poder Executivo não se encontra responsabilizado pelos seus atos de governo perante o Poder Legislativo, o controle deve ser ainda mais rigoroso¹²¹. Assim, ao controlar atos abusivos cometidos pelo Presidente da República quanto à edição de medidas provisórias, o Poder Judiciário não está violando o Princípio da Separação dos Poderes, mas sim resguardando-o¹²².

Não se pode usar a discricionariedade política conferida ao Presidente da República como legitimadora da atuação abusiva da prerrogativa extraordinária de legislar. Somente pelo fato de integrarem a estrutura constitucional, os pressupostos já estariam subordinados ao juízo controlador do Poder Judiciário¹²³. O princípio da inafastabilidade da apreciação judicial impõe ao Judiciário a análise dos atos do Poder Público, especialmente quando violadores de direitos¹²⁴. Na mesma linha, segue Celso Antônio Bandeira de Mello:

¹²⁰ SAMPAIO, Marco Aurélio. *A Medida Provisória no Presidencialismo Brasileiro*. São Paulo : Malheiros Editores, 2007. Pg. 198.

¹²¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000. Pg. 234.

¹²² NETO, Alcimor Rocha. *Controle de Constitucionalidade das Medidas Provisórias*. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2010. Pg. 125.

¹²³ Nesse sentido o voto do Ministro Celso de Mello na ADI 4049/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Medida provisória n. 402... ADI 4.049-9 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Carlos Britto. Brasília, 05 de novembro de 2008. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=591261>>. Acesso em: 26 de março de 2014..

¹²⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000. Pg. 235.

[...] o Judiciário não sai de seu campo próprio nem invade discricção administrativa quando verifica se pressupostos normativamente estabelecidos para delimitar uma dada competência existem ou não existem [...] se "relevância e urgência" fossem noções só aferíveis concretamente pelo Presidente da República, em juízo discricionário seu, o delineamento e a extensão da competência para produzir tais medidas não decorreria da Constituição, pois teria o âmbito que o Chefe do Executivo lhes quisesse dar¹²⁵.

No tocante ao segundo argumento, qual seja, a indeterminação e fluidez dos pressupostos de relevância e urgência, a doutrina majoritária concorda que a ausência desses pressupostos nem sempre será percebida claramente¹²⁶. Contudo, entendem que uma vez que os pressupostos são analisados em cada caso concreto, perdem o caráter despojado de conteúdo¹²⁷, sendo possível a verificação de, pelo menos, uma "certeza negativa" ou "positiva" quanto a sua presença¹²⁸.

O STF ainda não obteve uma oportunidade de reconsiderar a sua posição quando ao controle dos pressupostos constitucionais pelo Poder Judiciário com a composição atual de Ministros, que já manifestaram por diversas vezes uma disposição favorável para o referido controle.

Apesar disso, o presente trabalho alinha-se à corrente que acredita que os pressupostos de urgência e relevância não só podem como devem passar pelo crivo jurisdicional, não sendo dotados de caráter exclusivamente político. Integrante de tal corrente, o Ministro Celso de Mello, desde o surgimento do instrumento da medida provisória, defende seu controle pelo Judiciário e condena o uso exorbitante por parte do Chefe do Executivo¹²⁹. O Ministro defende que só pelo fato de o Presidente da República ter a possibilidade de

¹²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros Editores, 2001. Pg. 100.

¹²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros Editores, 2001. Pg. 100.

¹²⁷ *Medidas Provisórias e Princípio da Separação de Poderes*. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. 2001. 1, Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2001.

¹²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros Editores, 2001. Pg. 101

¹²⁹ Nesse sentido o voto do Ministro Celso de Mello na ADI 2213/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade - A questão do abuso presidencial na edição das medidas provisórias... ADI 2.213-0. Tribunal Pleno. Requerente: Partido dos Trabalhadores - PT. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 de abril de 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486>>. Acesso em: 27 de março de 2014.

decidir arbitrariamente sobre a presença dos pressupostos, já legitima o Supremo a exercer seu controle como guardião da Carta Constitucional:

A mera possibilidade de avaliação arbitrária daqueles pressupostos, pelo Chefe do Poder Executivo, constitui razão bastante para justificar o controle jurisdicional.

O reconhecimento da imunidade jurisdicional, que pré-excluísse de apreciação judicial o exame de tais pressupostos – caso admitido fosse –, implicaria consagrar, de modo inaceitável, em favor do Presidente da República, uma ilimitada expansão do seu poder para editar medidas provisórias, sem qualquer possibilidade de controle, o que se revelaria incompatível com o nosso sistema constitucional¹³⁰.

Portanto, observa-se ser possível e legítimo o controle dos requisitos de relevância e urgência das medidas provisórias pelo Supremo Tribunal Federal. A Corte Suprema não pode se esquivar da análise de tais pressupostos pois é guardião da Constituição Federal em sua totalidade, e não somente em parte¹³¹. Uma vez consolidado esse entendimento, o Supremo fica munido de legitimidade para tentar controlar o uso desenfreado de medidas provisórias, contudo, somente o controle jurisdicional não é capaz de trazer qualquer mudança significativa se o Chefe do Executivo continuar editando medidas provisórias de forma desenfreada.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade - Medida provisória - Constituição Federal (art. 62)... ADI 293-7/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Celso de Mello. Brasília, 06 de junho de 1990. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346295>>. Acesso em: 27 de março de 2014. Trecho referido destacado do voto do Ministro Celso de Mello

¹³¹ Nesse sentido o voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI 4049/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Medida provisória n. 402... ADI 4.049-9 MC/DF. Tribunal Pleno. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Requerido: Presidente da República. Relator (a): Ministro Carlos Britto. Brasília, 05 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=591261>>. Acesso em: 26 de março de 2014.

CONCLUSÃO

A medida provisória é instrumento típico de um sistema de governo que não vigora no local em que é aplicada. A legislação de urgência teve surgimento em regimes parlamentaristas, estruturados em torno do conceito de responsabilidade governamental, que impõe a todos os agentes políticos uma atuação responsável. A adoção da medida provisória no modelo atual de governo brasileiro expõe de forma clara as diferenças estruturais entre o presidencialismo e o parlamentarismo, demonstrando a problemática aplicação desse instituto no cenário político e constitucional brasileiro.

O constituinte se viu motivado pela convicção de que seria adotado no Brasil o sistema parlamentarista de governo, motivo pelo qual importou do direito italiano a medida provisória. Entretanto, uma vez rejeitado esse modelo de governo e aprovado o presidencialismo, esquivou-se da função de excluir da Constituição um instrumento que foi criado para funcionar em sistema diverso daquele aclamado pela sociedade.

Com isso, o cenário para o funcionamento deficiente da medida provisória estava estabelecido. A partir daí, verificou-se o uso desenfreado de medidas provisórias, consagrando a usurpação da função de legislar pelo Executivo, sem que fosse realizado qualquer tipo de controle expressivo, seja político ou jurídico.

Não podemos concluir que a medida provisória seja inadequada ao Estado Democrático de Direito que vigora no Brasil. Essa comporta função extremamente relevante, qual seja, munir o Estado de instrumento que possibilite a ação em casos de extrema necessidade. Entretanto, uma vez que o sistema de governo não permite uma responsabilização do Executivo sobre a sua atuação abusiva, deve-se compensar com um controle rígido sobre essa atuação.

Reconhece-se que a questão do abuso não decorre simplesmente de irresponsabilidade do Chefe do Executivo. Em diversos cenários, pela característica presente no presidencialismo brasileiro, o Governo forma

coalizões e detém a maioria parlamentar. Nesse caso, muitas vezes é mais conveniente para a maioria parlamentar não controlar a medida provisória para não assumir qualquer ônus político. Entretanto, não se pode admitir que o Presidente da República legisle sobre toda e qualquer matéria, sem atender aos requisitos constitucionais.

Consagrando o Princípio da Separação de Poderes, e o sistema de *checks and balances*, tal controle deve ser exercido nas frentes política e jurídica. O controle político se faz necessário por estar expresso na Constituição Federal. É dever do próprio Executivo, antes de editar a medida provisória, verificar a presença real dos requisitos legitimadores para a edição. Além disso, deve o Legislativo, principalmente, realizar o controle político dos atos do Executivo, uma vez que a não observância dos requisitos, e a edição constante de medidas provisórias prejudica os trabalhos congressuais.

Quanto ao controle jurídico, conclui-se ser possível a sua realização, pelo simples fato de os pressupostos constituírem norma constitucional. O STF, como guardião maior da Carta Política, não pode esquivar-se da função de resguardar a supremacia constitucional. Desse modo, conclui-se que os pressupostos de relevância e urgência não são dotados de caráter exclusivamente político, tendo também natureza jurídica, sendo legítimo seu controle pelo Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo : Malheiros, 2000.
- BRASIL, Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília : s.n., 1988.
- CHIESA, Clélio. *Medidas Provisórias: Regime Jurídico-Constitucional* . Curitiba : Juruá Editora, 2002.
- CLÉVE, Clémerson Merlin. *As Medidas Provisórias e a Constituição Federal de 1988*. Curitiba : Juruá Editora, 1991.
- _____. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2012.
- _____. *Do processo legislativo*. São Paulo : Saraiva, 2009.
- TAVARES FILHO, Newton. *Excesso na edição de medidas provisórias*. Brasília : Câmara dos Deputados, 2008.
- GRECO, Marco Aurélio. *Medidas provisórias*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- JACQUES, Paulino. *O Governo Parlamentar e a Crise Brasileira*. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1982.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida Provisória e a sua conversão em lei: a Emenda Constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.
- LAUVAUX, Philippe. *Parlamentarismo: fundamentos históricos e constitucionais*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor Ltda., 1987.
- MARIOTTI, Alexandre. *Medidas Provisórias*. São Paulo : Saraiva, 1999.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva e BASTOS, Celso Ribeiro. *Parlamentarismo ou Presidencialismo?* Rio de Janeiro : Editora Forense, 1993.
- MASSUDA, Janine Malta. *Medidas Provisórias: os fenômenos na reedição*. Porto Alegre : s.n., 2001.
- Medida Provisória: o controle dos requisitos constitucionais de relevância e urgência pela Congresso Nacional e pelo STF*. BALERA, Felipe Penteado.

2009, Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC n. 14 - jul./dez, pp. 25-54.

Medidas Provisórias e Princípio da Separação de Poderes. ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. 2001. 1, Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros Editores, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo : Atlas, 2008.

_____. 2004. *Presidencialismo*. São Paulo : Editora Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. *Abuso do Poder de Legislar*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2004.

ROCHA NETO, Alcimor. *Controle de Constitucionalidade das Medidas Provisórias*. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2010.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *O Novo Regime Constitucional da Medida Provisória*. São Paulo : Dialética, 2001.

SAMPAIO, Marco Aurélio. *A Medida Provisória no Presidencialismo Brasileiro*. São Paulo : Malheiros Editores, 2007.

_____. 2006. *Medida provisória, diálogo constitucional e a falácia de usurpação de poderes legislativos pelo executivo*. Rio de Janeiro : Editora Renovar, 2006. Vol. 1.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo : Malheiros Editores, 2012.

SOUSA, Leomar Barros Amorim de. *A Produção Normativa do Poder Executivo (Medidas Provisórias, Leis Delegadas e Regulamentos)*. Brasília : Brasília Jurídica, 1999.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. Belo Horizonte : Del Rey, 2003.